Omaggio dell'autore

A. ZOCCO-ROSA

BIBLIOGRAFIA E CRITICA

STUDI ROMANISTICI.

[Italia — Germania — Spagna — Inghilterra]

CATANIA
TIPOGRAFIA MARTINEZ

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b -
648

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

BIBLIOGRAFIA E CRITICA

STUDI ROMANISTICI.

[*Italia — Germania — Spagna — Inghilterra*]

Giuseppe Carle. *Le origini della proprietà quiritaria presso le genti del Lazio.* (Est. dagli *Atti della r. Accad. delle Scienze di Torino.* Vol. XXII. Adunanza 27 Marzo 1887). Torino 1887.

I moderni studi sociologici, che tanto debbono all'iniziativa sapiente dello SPENCER, hanno, a' giorni nostri, destato un nuovo, un inconsueto fervor d' indagini intorno alle *origini* e all' *evoluzione morfologica* della *proprietà*. — La scienza, che ci guida a risalire agl' incunabuli delle società umane ed a seguirle, passo a passo, dalle prische e rudi forme dell' *orda* e della *tribù nomade* a quelle prime *società* civili che son contrasegnate dagli stabili focolari della *vita agricola* (1), dovea implicitamente guidarci ancora ad indagare se e sotto quali forme fosse esistita la proprietà ne' primordi delle umane collegànze e per quali trasformazioni essa fosse gradatamente passata dal dì, in cui l' uomo conduceva vita nomadica sino a quello, in cui si fermò stabilmente in un determinato territorio.

E già la questione su le origini e su le forme della proprietà primitiva ha una vera letteratura oggimai,

(1) Cfr. miei *Principii d' una Preistoria del Diritto*, p. 3 sgg. Milano 1885.

letteratura, che può distinguersi in due grandi categorie: l' una riguarda la questione delle origini della proprietà in generale (1); l' altra concerne le origini e le forme della proprietà, considerata singolarmente nella storia di questo o di quel popolo, e segnatamente del germanico e del romano (2).

Or noi dobbiamo constatar con piacere, che la letteratura di quest'ultima categoria vien ad essere arricchita di un nuovo pregevole lavoro: è il lavoro del CARLE su le *origini della proprietà Quiritaria presso le genti del Lazio*. Benchè, in sostanza, non si tratti che d'una nota preliminare, estratta da un'opera di maggior mole, che il dotto A. tra non guari pubblicherà, tuttavia questo lavoro del CARLE merita molta attenzione. Certo, se punto più controverso mai v'ebbe nella Storia del Diritto Romano fu quello, che si riferisce alle origini ed al carattere della proprietà quiritaria, sulla quale sarebbesi foggiata la proprietà presso la maggior parte dei popoli civili.

Volgendo lo sguardo alla tradizione indigena, il CARLE vi vede subito quella certa contraddizione, che c' è nella testimonianza sua: standocene alla quale abbiamo l' esistenza di un *ager gentilicius*, di un *ager compascuus* (forme di *proprietà collettiva*) accanto ad una proprietà dal carattere più individuale, più assoluto, più esclusivo: la *proprietà quiritaria*. E la matassa (apparentemente almeno) s' arruffa più e ancora quando si

---

(1) Cfr. LEON AUCOC. *La question des propriètès primitives. Revue Critique* XIV. 2. SUMNER MAINE. *L' ancien Droit* VIII, p. 231 sgg. DE LAVELEYE. *La propriété et ses formes primitives*, I. p. 4 sgg.

(2) V. DENMAN ROSS. *The Early hist. of Land Holding among the Germans*. Boston 1883. FUSTEL DE COULANGES. *Recherches sur quelques problèmes d' histoire*. Paris 1885. ID. *La Citè antique* (p. 62 sgg.). Paris 1885. SCHUPFER. *L' Allodio, Studi sulla proprietà dei secoli barbaraci*. Torino 1886. DEL GIUDICE, *La questione della proprietà delle terre in Germania secondo Cesare e Tacito*, Milano 1886.

pone in raffronto (come il CARLE fa opportunamente) il fatto, ricordato dalla primitiva storia di Roma, che i *patres* sarebbero stati i proprietari quasi *esclusivi* « di una gran parte del territorio » con il fatto tradizionale, ricordato egualmente da PLINIO (*Hist. nat.* XVIII, 2. 7. ed. IAN) e da VARRONE (*De re rust.* X, 2, ed. PANCKOUCKE), che il primo capo dello Stato avrebbe assegnato due iugeri (*bina iugera*) di terra a' *patres familias*, quei *bina iugera*, dai quali appunto avrebbe tratto sua origine l' *heredium*.

Da qui la questione, che sino a noi si dibatte, se la proprietà immobiliare si fosse, a Roma, fin da' primordi presentata sotto la forma *individuale* ed *esclusiva*, oppure anche in Roma primitiva, come altrove, avesse cominciato dall' essere *collettiva*. Com' è notorio ad ogni romanista, amendue queste teorie hanno avuto ed han tuttavia de' fautori e de' seguaci; ma le indagini del belga LAVELEYE sulle forme primitive della proprietà hanno, in questi giorni, dato nuova importanza alla seconda teoria, a quella teoria, vogliam dire, secondo cui sarebbe stato il *comunismo agrario* la forma primitiva, sotto la quale la proprietà immobiliare apparve nella vita economico-politica di Roma.

E qui, dunque, lo storico del Diritto Romano si trova come Ercole al bivio: qual via mai s' ha da prendere? Quale delle due teorie s' ha da seguire? Il nostro dotto A., avendo perfetta conoscenza delle obbiezioni molteplici, che contro l' una e l' altra teoria si son venute sollevando, non si mette, così senz' altro, nè nella via dell' una, nè nella via dell'altra; anzi fa meglio: discute l' una e l'altra.—Ammettete voi presso i Romani l'originario comunismo agrario? E allora, obbietta il CARLE, sarebbe inesplicabile come un popolo, che suol procedere così gradatamente nella trasformazione delle sue istituzioni giuridiche, abbia potuto, d'un tratto, operare una rivoluzione così radicale nel concetto della proprietà. — Ammettete, invece, che la proprietà si manifestò a Roma, fin da' primordi suoi, sotto la forma *individuale* ed *esclusiva*? E vi trovereste, allora, di fronte ad una

molto strana eccezione a quell' universale legge d' evoluzione, cui neppur la proprietà, nello svolgimento suo, s' è potuta sottrarre.

Ma, intanto, non potendo noi rimanere *infra color, che stan sospesi*, una via dobbiamo sceglierla, e il CARLE sceglie subito la sua: egli non accetta come assoluta ed universale la legge storica formulata da DE LAVELEYE la legge del passaggio graduale della proprietà da una primitiva forma collettiva ad una posteriore forma individuale ed esclusiva, giacchè secondo taluni (e sarebbe tra questi lo SPENCER) anche presso popoli « *del tutto primitivi* » si troverebbero tracce d' una proprietà individuale ed esclusiva. Invece il CARLE inclina ad ammettere come unica e vera legge storica dell' evoluzione della proprietà questa : « la proprietà, essendo una istituzione eminentemente sociale, ebbe in tutti i tempi ad assumere tante forme, quanti sono gli stadi percorsi dall' organizzazione sociale : » ond' egli è tratto ad ammettere insieme un' intima connessione tra le vicende della *proprietà* e quelle della *famiglia* e dell' *organizzazione gentilizia*. Or di questa legge storica sarebbe luminosa prova e riconferma la storia della proprietà a Roma.

Il fatto, che il *Quirite* entrò nella comunanza civile e politica con la doppia qualità di capo di famiglia e di proprietario sopratutto del suolo; il fatto, che, nel Diritto quiritario, i poteri del *paterfamilias* sulle persone e sulle cose eran espressi da unico ed identico vocabolo (*familia*) basterebbero secondo l' A., a dimostrare l' intima connessione, che a Roma ebbero le sorti della *proprietà* e della *famiglia*.—L' antica esistenza, poi, dell' *ager* (*privatus, gentilicius, compascuus, publicus, communis*...) proverebbe, a sua volta, che quando il Romano si presenta alla Storia è già in lui radicato, e radicato profondamente, il concetto, che la proprietà è il coefficiente necessario di ogni aggregato sociale. E, d' altra parte, il fatto stesso dell' assegnazione de' *bina iugera* (dalla tradizione indigena a ROMOLO riconnesso) escluderebbe, che la proprietà privata fosse stata, a Ro-

ma, una creazion dello Stato: « se appena fondato lo Stato (ecco le parole del CARLE, p. 10,) il primo atto che esso compie, secondo la tradizione, è quello di assegnare una proprietà ai singoli capi di famiglia » che si deve ammettere?

Si deve necessariamente ammettere, che la proprietà privata « fosse conosciuta già *prima*: » dunque essa non aspettò la formazione dello Stato: essa lo precorse.

E se la proprietà privata precorse la formazione dello Stato romuleo, bisognerà, ognun lo vede, ricercarne le origini al dì là di Roma stessa, o, come dice l'A. (p. 10.) « presso le genti, fra cui Roma si è formata ». E, malgrado la scarsità delle traccie, che, da questo lato, lasciò il periodo preromano, il nostro A. non dispera di darci una ricostruzione storica della formazione della proprietà romana.

Un primo sussidio a questa ricostruzione, l'A. lo trova nel « carattere dell'organizzazione gentilizia, » carattere, che sarebbe stato questo: a misura che organizzazion siffatta produceva un nuovo gruppo, il quale si sovrapponeva e s'intrecciava al precedente, era naturalmente condotta *a creare una sede esteriore, in cui il gruppo stesso potesse trovare il proprio svolgimento*: e, secondo il CARLE, coteste *sedi esteriori* dei varii gruppi gentilizii avrebbero avuto presso gli antichi Itali queste denominazioni: *domus, vicus, pagus*.

La *domus* era la sede della *famiglia* e del *capo* suo (*paterfamilias, vir, dominus,*) e co 'l suo cortile, co 'l suo piccolo orto e co 'l suo piccolo *ager* avrebbe formato un tutto organico sotto il nome compreensivo di *heredium* e anche di *mancipium*. Quanto al *vicus* (riunione delle abitazioni di diverse famiglie, originariamente legate tra loro dal vincolo della gentilità e quindi anche da quello d'un culto comune) anch'esso era, a sua volta, circondato dal suo *ager*: chè se la *domus* era circondata dall'*heredium*, il *vicus* era circondato dall'*ager gentilicius*. In fine anche il *pagus* (riunione di più *vici*) avea la sua proprietà, necessaria alla sua vita economica: al par della *domus*, al par del *vicus* aveva

il suo *ager*, ed era l' *ager compascuus*, il quale comprendeva anche le *silvæ* ed i *saltus*.

E da tutto questo, che cosa vuol inferirne l' A. per la dimostrazione della sua tesi? Ecco: egli ne inferisce l' intima correlazione tra l' esterna configurazione dell' organizzazione gentilizia e l' evoluzione morfologica della proprietà romana; in altri termini, l' *ager* si sarebbe venuto atteggiando in tante guise, quanti furono i gruppi gentilizi, che si vennero sovrapponendo: *heredium, ager privatus, ager gentilicius, ager compascuus* sarebbero altrettante espressioni di siffatti atteggiamenti.

I principali corollari, che l' A. vuol trarre da queste premesse potrebbero ridursi ai seguenti: la proprietà esisteva prima ancora della formazione dell' *Urbs* ed esisteva in tante gradazioni quanti erano i gruppi gentilizii; ond' è, che nella vita economico-politica dell' antica Roma s' incontra una *proprietà familiare* [*privata,*] una *proprietà gentilizia*, una *proprietà comune*. Le quali forme di proprietà, anzichè esser tra di loro affatto indipendenti, sarebbero state, invece, congiunte da uno stretto vincolo: infatti, la *proprietà gentilizia* avrebbe avuto un predominio sulle altre, vuoi perchè essa era come il punto di partenza e di ritorno degli *heredia*, vuoi ancora perchè eran, al postutto, i *patresfamilias* delle diverse *gentes*, che dell' *ager compascuus* godevano.

Al lume delle premesse indagini l' A. ha voluto incidentalmente risolvere talune *vexatæ quæstiones* quanto all' *alienabilità* od *inalienabilità* dell' *heredium* e, insieme, quanto alla così detta *comproprietà famigliare*.

a) L' *heredium* (la cui formazione si cela nel periodo gentilizio) poteva o non poteva esser alienato dal *paterfamilias*? Era alienabile o inalienabile? *Alienabile*, risponde il CARLE: perchè? Il suo *perchè* eccolo subito: perchè se non s' ammettesse l' alienabilità dell' *heredium* sarebbero incomprensibili il concetto e l' esistenza d' un *commercium* ed incomprensibile pur sarebbe l' esistenza vetustissima dell' *iudicium de moribus*. La cosa è chiara: il nostro illustre CARLE si schiera, senz' altro, con

chi risguarda alienabile affatto l'antico *heredium*. pur avvisando, che l'alienabilità, durante il periodo gentilizio, ebbe a trovar un certo contemperamento e nelle *formalità solenni*, dalle quali doveva esser accompagnata, e nell'approvazione o nella testimonianza, almeno, dei notabili del villaggio. Questa l'ipotesi del CARLE.

b) E veniamo alla *comproprietà familiare*: il CARLE l'ammette: il *paterfamilias* sarebbe stato come un custode o, se meglio vi aggrada, come un semplice detentore del patrimonio familiare, la cui proprietà sarebbe stata di tutta la famiglia, e ciò ci spiegherebbe quel principio di Diritto Quiritario, secondo cui quanto la moglie, quanto i figli, quanto gli schiavi acquistavano era per il marito, era per il padre, era per il padrone che l'acquistavano.

Il punto da vero culminante del lavoro del CARLE viene ora: viene quand'egli, riunendo le fila delle sue indagini, riassume il pensier suo su le *origini della proprietà quiritaria*. E, a questo proposito, egli s'allontana dalla comune opinione (sostenuta da MOMMSEN e tra noi dal DE RUGGIERO) dall'opinione, che, riguardando Roma primitiva come sorta dall'incorporazione, dalla fusione, dal sinoichismo (la parola è del MOMMSEN) di varie genti e tribù, crede che lo Stato romuleo incorporò in sè ogni cosa e quindi divenne anche il proprietario del territorio nazionale, del quale parte fu ripartito tra i singoli capi di famiglia (*adsignatio romulea*) parte rimase in comune (*ager publicus*). Il Carle, invece, obbietta, che questa «*creazione*» della proprietà famigliare e privata per parte dello Stato sarebbe inconciliabile con il carattere illimitato della proprietà quiritaria: la contraddizione scomparirebbe tosto quando s'ammettesse, che il comune romano, anzichè assorbir in sè le tribù, le genti, le famiglie, non fece che «costituire fra di esse un centro di vita pubblica:» a' privati esso altro non avrebbe fatto, che una parziale distribuzione delle terre conquistate al nemico, e la distribuzione fu fatta ai singoli capi di famiglia per la buona ragione, che come tali appunto e non come membri delle *gentes* essi sarebbero entrati nella

comunanza: sorta la nuova convivenza civile e politica alle sponde del Tevere per mezzo d' una federazione di tribù due proprietà soltanto dovean trovarsi di fronte: la proprietà famigliare, la proprietà della comunanza: l' *ager privatus* e l' *ager publicus*: il termine intermedio dell'*ager gentilicius*, pur sussistendo ancora, è destinato a tramontare col dissolversi dell'organizzazione gentilizia.

La conclusione, cui giunge il CARLE è questa, che la proprietà famigliare, la proprietà quiritaria lungi dall' essere stata una creazione dello Stato era quella stessa proprietà, che già esisteva nella precorsa organizzazione gentilizia, *salvo che staccata dall' organizzazione stessa apparve con un carattere di assolutezza, che prima era temperato dall' ambiente, in cui*, insieme alla famiglia, *s' era formata.*

L' esame analitico, che fin qui abbiam fatto del lavoro del CARLE potrebbe da sè solo dimostrarne la molta importanza: importanza per la materia, di cui si tratta, importanza per il modo, ond' è trattata. Certo, non in tutto, nè sempre (per ora almeno) noi sapremmo sottoscriverci alle opinioni dell'illustre prof. CARLE, alle deduzioni, alle teorie sue; ciò, che, in buona parte, potrà anche derivar da questo, che, avendoci egli dato, per ora, una nota preliminare soltanto, a noi restano non del tutto rischiarati certi punti, dei quali l' A. dovrà, crediamo, più dettagliatamente occuparsi nella prossima opera sua. E questa, dunque, noi attendiamo per poterla studiare nel suo insieme; ma, intanto, non sarà del tutto inutile sottoporre fin d' ora al valentissimo A. alcune nostre osservazioni.

Anzitutto: il nostro A. censura il DE LAVELEYE, perchè ha affermato, che la proprietà, obbedendo anch' essa alla legge universale d' evoluzione, cominciò da una forma *collettiva* e passò gradatamente ad una forma *individuale, privata, esclusiva*: l' A. ricorda le parole dello SPENCER, che suonerebbero di censura a coloro, i quali affermano, che la proprietà individuale fu agli uomini primitivi incognita.

Ora a noi sembra, che bisognerebbe qui distinguere

proprietà da proprietà: la *proprietà mobiliare* dalla *proprietà immobiliare*. Se diciamo, che anche agli uomini primitivi fu nota la proprietà mobiliare diciamo un' inconcussa verità sociologica, in quanto che risalendo con l' aiuto della *Paleotnologia*, a' tempi più lontani della Umanità, troviamo, com' è noto, le prime rudi forme di proprietà mobiliare; ma se diciamo (foss' anche con l'autorità dello SPENCER,) che, fin da' tempi primitivi, fu nota una proprietà immobiliare privata, ed individuale, diciamo cosa, ch' è inconciliabile affatto con le condizioni di civiltà e di vita di quelle età primitive: come mai nel periodo anteriore al *paleolitico*, come mai nel periodo paleolitico istesso poteva esistere una proprietà immobiliare, individuale, privata, esclusiva? « Tant que l' homme primitive [è una giusta osservazione del DE LAVELEYE O. c. p. 4] vit de la chasse, de la pêche et de la cueillet des fruits sauvages, *il ne sauge pas à s' approprier la terre, et ne considère comme siens que les objets capturès ou façonnes par sa main* ». E ne conveniva, sostanzialmente, anche il CARMIGNANI nella sua *Storia dell' origine e dei progressi della Filosofia del Diritto* (Opere inedite. I, 1. Lucca 1851). E poichè, d' altro canto, la sbagliano, com' è noto, coloro che nei selvaggi moderni (intorno ai quali non occorre ricordare l' ipotesi del LANCHESTER) vorrebber vedere come la fotografia dell' umanità primitiva, ne viene, che non sarebbe dimostrata l' esistenza vetustissima, l' esistenza preantica della proprietà immobiliare esclusiva per il solo fatto, che dei viaggiatori han creduto di ravvisarla in seno di moderne società selvagge.

Egli è per questo, che noi (prescindendo dalle tendenze comunistiche del DE LAVELEYE) reputiamo accettabilissima e rispondente alla realtà delle cose la legge storica da lui formulata circa allo sviluppo della proprietà. E tale pure, insieme a noi, la ritiene l' illustre SCHUPFER, (1) il quale ha osservato benissimo questo: « ogni

(1) F. SCHUPFER *L' Allodio* p. 14.

proprietà racchiude un duplice elemento: *sociale* ed *individuale*, corrispondente a un duplice ordine d' interessi: l' interesse dell' individuo e quello della società.... L' elemento, che domina nei tempi primitivi è l' *elemento sociale*, almeno nei riguardi del suolo; anzi *non si conosceva nemmeno una proprietà individuale tranne che per le* COSE MOBILI; ma per ciò che riguarda le *terre* (ecco l' opportunità della nostra distinzione tra proprietà mobiliare e immobiliare) tutti i popoli antichi hanno cominciato con la proprietà collettiva ». Il Maestro soggiunge esser questo un fatto costante, che si trova in Asia, in Europa, in Africa; che s' incontra chiaramente negli annali degl' Indiani, degli Slavi, dei Germani, e che anche tra i Greci ed i Romani (come avvisan pure DE LAVELEYE e VIOLLET sulle orme delle leggende greco-italiche) se ne trovan bene delle tracce, ciò che, d' altronde, non è negato dal nostro dotto A.

La storia, dunque, conferma, che dovunque la proprietà cominciò dall' essere collettiva, che in essa, cioè, predominò, ai tempi primitivi, l' *interesse sociale* sull' *interese individuale*, e questo appunto DE LAVELEYE vuol sostenere. Che se presso gli antichi Romani il comunismo agrario non ci appare più con quei chiari e spiccati contorni, coi quali appo gli antichi Germani ci si presenta, ciò si spiega facilmente: si spiega ponendo mente al diverso grado di sviluppo storico, in cui gli antichi Germani e gli antichi Romani ci appaiono.

Sembraci, poi, che la legge storica governante lo sviluppo della proprietà, quale è dall'illustre CARLE formulata, non escluda, ma riaffermi quella formulata dal DE LAVELEYE: infatti se la proprietà ebbe in tutti i tempi ad assumere tante forme quanti sono gli stadi percorsi dall' organizzazione sociale, se risalendo ai più vetusti di questi stadi la proprietà immobiliare privata in Europa, in Asia, in Africa non si trova, e si trova, invece, il comunismo agrario, e si trova la collettività della proprietà immobiliare, consegue, che il passaggio da una prisca *collettività* ad un posteriore *esclusivismo* è, qual lo

afferma DE LAVELEYE, un fenomeno sociologico ed economico *universale*.

Con il CARLE siam perfettamente concordi nell' ammettore l' intimo e natural vincolo di correlazione tra le primitive sorti della proprietà e quelle della famiglia, e in un' altra cosa ancora con lui conveniamo: che nessun popolo meglio del romano può darci di questo fenomeno sociologico una prova più lampante, una prova più irrefragabile; che anzi gli studiosi dovran saper grado al CARLE d' aver molto insistito su questo punto d' ordinario molto trascurato (1).

Se poi, l' A. avesse voluto estendere le sue dotte ricerche un po' al di là del LAZIO, avrebbe forse potuto fare un non inutile raffronto tra l' *herctum* de' Latini e quel l' ἕρκος degli Elleni, al quale si riannodano lo Ζεὺς ἑρκεῖος e gli Θεοὶ ἑρκεῖοι; un raffronto, che, d' altronde, darebbe sempre più ragione al CARLE: da essso desumerebbesi, che i Latini portarono sviluppato il concetto di propietà dalla precorsa comunione greco italo-celtica.—Il nostro A., però, s' occupa di passaggio del famoso « *ercto non cito* » (AUL. GELL. *Noct. Att.* 1, 9, 12), il quale, secondo lui, avrebbe avuto il significato di non venire ad una pronta divisione: l' « *ercto non cito* » ci richiamerebbe alla più antica società, che fu quella tra fratelli e sorelle. E in quest' ultima opinione pare convenga pure il FERRINI nel suo recentissimo studio *su le origini del contratto di società a Roma*, (2) in cui si correggono talune erronee affermazioni del POISNEL dall' A. citato (3). Ma quanto

(1) Gli dà, però, la dovuta importanza il signor FUSTEL DE COULANGES [*La citè antique*, p. 63]: Il y a trois choses que, dès l' âge le plus ancien, on trouve fondèes et solidement ètablies dans ces sociétés grecques et italiennes: la religion domestique, la famille, le droit de propriètè; trois choses *qui ont eu entre elles, à l' origine, un rapport manifeste, et qui paraissent avoir ètè insèparables.*

(2) C. FERRINI. *Le origini del contratto di società a Roma* nell' *Arch. Giur.* XXXVIII, 1-2, p. 3 sg.

(3) POISNEL. *Les sociètès universelles chez les Romains.* Estr. dalla *Nouv. Revue hist. de Droit franc et ètranger.* Paris 1879. Noi

al significato da darsi all'espressione « *erto non cito* », la più recente letteratura ha, non a torto, chiarito (per bocca del PERNICIE e del FERRINI segnatamente) ha chiarito, diciamo, inattendibile l' opinione di coloro, i quali, come il KARLOWA, lo vorrebbero riferire all' *heredium* e dargli il senso di un' indivisione solennemente vietata dalla legge (1).

Quanto all' *ager compascuus*, richiamiamo l' attenzione dell' A. sulla recentissima memoria del VOIGT, inserita negli Atti dell' Accademia di Lipsia, dal titolo: *Ueber die Staatsrechtliche Possessio und den ager compascuus der röm. Republik*. Leipzig. 1887, interessante lavoro, di cui noi stessi parleremo.

E già anche quanto ai *bina iugera* potrebbesi consultar con frutto un' altra bella dissertazione del VOIGT. *Ueber die bina iugera der ältesten röm. Agrarverfassung* nel *Rhein. Musaum für Phil.* N. F. XXIV [1869] p. 52 sgg; nè crediamo inutile alle indagini del CARLE il recente lavoro di BÜCHSENSCHÜTZ, *Bemerkungen über die röm. Volkswirtschaft der Königszeit*. Berlin 1886

Qualche cosa, ora, ci resta a dire quanto alla prisca *alienabilità* o *inalienabilità* dell' *heredium* e quanto alla *comproprietà famigliare*. (2)

Noi lo vedemmo: il CARLE mentre, da un canto, ammette l' *alienabilità* dell' *heredium*, ammette, dall' altro la *comproprietà famigliare*: ma questo argomento trattato, per adesso, soltanto incidentalmente, sarà, certo, approfondito nell' imminente opera dell' A. istesso. Il quale non potrà far a meno di volgere un attento sguardo critico alla contraria opinione del FUSTEL DE COULANGES, che presenta l' inalienabilità della prisca proprietà famigliare come un fatto comune al periodo indo-europeo

---

conveniamo, in buona parte, nelle critiche, che il FERRINI muove allo scrittor francese.

(1) V. KARLOWA. *Der röm. Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, (§ 16, p. 143. n. 2) Berlin 1872.

(2) Cf. TOULLOT. *De la compropiètè de famille dans l' ancien et le nouveau Droit. Dijon 1886.*

e greco-italico; che anzi le XII Tavole stesse conserverebbero un ricordo di questa prisca inalienabilità: « S' il ne reste aucun tèmoignage (così il FUSTEL O. c. p. 74.) de cette vieille loi [che proibiva l' alienabilità], on distingue du moins les adoucissements qui y ont été apportes peu a peu »: infatti, le XII Tavole permettono l'alienazione della proprietà immobiliare, ma conservano al sepolcro quell' inalienabilità, che un dì s' estendeva all' *heredium*.

Veramente al nostro A. sembra inesplicabile l' inalienabilità dell' *heredium* accanto all' esistenza di un *commercium*, accanto all' *iudicium de moribus;* ma qui sorgono varie obbezioni: l' unico possibile obbietto del *commercium* era l'*heredium* soltanto? Perchè se il *commercium* poteva bene aggirarsi su altri obbietti, cessa ogni inconciliabilità tra l' esistenza del *commercium* e l' *inalienabilità* dell' *heredium*; e quanto all' *iudicium de moribus,* esso potrebbe anche esser un indizio della vigilanza, che in seno d' una società ancora nascente e gelosa de' sui prischi *mores,* esercitavasi, affinchè al prodigo capo di famiglia fosse vietato di trasgredire il tradizionale e sacro costume dell' inalienabilità di quell'*heredium,* che non doveva essere sottratto al patrimonio della famiglia, e che, insieme alla *domus,* avea un intimo vincolo don la religione domestica.

Se, poi, ammettiamo la disputabile e disputata opinione dei DANZ e dei BRINZ (che pare accettabile al nostro A. p. 19) intorno alla *comproprietà famigliare,* l' antico *paterfamilias* ci presenterebbe una manifesta contraddizione giuridica: da un canto, sarebbe un *semplice detentore,* un *semplice custode* del patrimonio familiare; dall' altro, poi, avrebbe la facoltà di alienarlo; ma questa facoltà è inconciliabile con la figura giuridica di mero *custode,* di mero *detentore,* del patrimonio familiare data al *paterfamilias* da' fautori del familiare condominio. I quali, poi, invocano in sostegno della loro dottrina una ragion filologica: *heres* avrebbe avuto l' originario significato di comproprietario: *herus;* ma i fautori della contraria dottrina, derivando *heres* da *hareo,* vorrebbero,

invece, trovar nella parola stessa una riaffermazione ineluttabile dell'esclusione del familiare condominio.

Certo, il nostro illustre A. in una nota preliminare non poteva venire ad un minuto e dettagliato esame critico di queste teorie, che qua e là egli non segue: tutto ciò lo farà dopo, lo farà nell' opera, che con interesse vivissimo attendiamo, e lo farà, certo, con quella elevata dottrina, di cui sempre dà prova il valoroso autore della « *Vita del Diritto* ».

(Dall'*Antologia Giuridica*, anno II, fasc. 3).

Moritz Voigt. *Ueber die Staatsrechtliche Possessio und den ager compascuus der röm. Republik.* Leipzig 1887.

Mentre in Italia il CARLE volgeva i suoi studî alle origini della proprietà quiritaria e allo svolgimento delle varie forme di *ager* nel Diritto Romano; mentre lo SCHUPFER, (1) illustrando gli *usi civici* di Apricena, faceva nuove preziose osservazioni intorno ai *communia* ed ai *compascua*; mentre BRUGI (2) diligentemente s'occupava *dei pascoli accessorî a più fondi alienati*, in Germania il VOIGT pubblicava nuovi interessanti studi sulla *Staatsrechtliche possessio* e sull'*ager compascuus*.

Il sig. prof. VOIGT comincia le sue indagini dando uno sguardo generale all' economia rurale dell' antica Roma, in cui (a testimonianza di VARRONE *De. r. rustica* I, 1, 11; II. pr. 4, e dello stesso CICERONE *Or. pro Caec.* 21. 59) bisogna ben distinguere l' *agricultura*

---

(1) SCHUPFER. *Apricena. Studî sugli usi civici.* Mem. della r. Accad. dei Lincei, Class. scienze mor. stor. filol. Vol. I, P. 1ª (S. 16 Gen. 87) p. 276 ss. Estr. p. 5 ss.

(2) BRUGI. *Dei pascoli accessorî a più fondi alienati secondo i libri degli agrimensori röm. commentati col Digesto* Arch. Giur. XXXVII, 1-2.

(*cuius opera sunt segetes et vites et alia quaecunque ex agris gignuntur*) dalla *rusticatio*, la quale attenevasi a tutto ciò, che concerneva la *cura pecorum et ovium et ceterorum animalium, quae ruri sunt fructuosa*: ad essa apparteneva il *pascolo*, la *pastio pecoris*, che, a testimonianza di COLUMELLA, era di due generi: *agreste e villatica*.—Sul *pascolo* appunto l' A. si sofferma (§ 1. *Die Weide* p. 223 ss.) per farsi strada a parlare dei *saltus*, delle *silvae*, dei *pascua publica locata*, dello *scriptuarius ager*, della *possessio*, del *compascuus ager*. Ed al *compascuus ager* (detto, a volte, semplicemente *compascuum*, oppure, al plurale, *compascua*), l' A. consacra il § 2 (p. 229 ss.) della memoria sua: con la scorta di PAOLO DIACONO, d' ISIDORO e dei *gromatici* egli nettamente determina il concetto e le note caratteristiche del *compascuus ager*, in cui recentemente il CARLE vorrebbe vedere la prima forma di *ager publicus*, nel quale appunto le genti patrizie, probabilmente dedite ancora in parte alla pastorizia, avrebber potuto far pascolare i loro gregi, i loro armenti.

Detto del *compascuus ager*, il VOIGT s' occupa della *possessio* (§ 3, p. 233 ss.), dell' uno e dell'altra de' quali descrive, a larghi tratti, l' evoluzione storica (*Die hist. Entwickelung von possessio und ager* compascuus. p. 247 ss.): ed è questa, certamente, la parte più interessante dell' eccellente lavoro. Ognun sa quanto interesse abbia per chi voglia *ficcar lo viso a fondo* nella storia della proprietà a Roma, da un canto, un preciso concetto della *possessio* e, dall' altro, una cognizione esatta delle fasi evolutive, attraverso le quali e *possessio* e *ager compascuus* passarono col progredir della potenza di Roma e insieme della sua civiltà. Ond' è, che dobbiam saper grado al dotto scrittore alemanno dell' averci, su questo punto, presentato una serie di nuove coscienziose indagini, delle quali noi dovremo usufruire nel rifare, passo a passo, il cammino percorso dalla proprietà romana nella sua storica evoluzione.

L' A., in fine, s' occupa della *Lex Licinia de modo agrorum* e de' *septem iugera*, che, in seguito alle leg-

gi *Licinie Sestie*, furono, com' è noto, assegnati alla plebe (Cf. COLUMELLA. *De re rustica* I, 3, 10), un argomento questo, che va riconnesso a quei *bina iugera*, che, secondo la tradizione indigena (VARRO *De r. r.* 10, 2), sarebbero stati assegnati a' primi *patres* da ROMOLO, benchè oggi lo GILBERT, ritornando all' opinione niebhuriana, voglia ravvisar in costui un personaggio mitico soltanto. Comunque, è qui da porsi in rilievo, che laddove i *bina iugera*, ricordati dalla tradizione indigena, furon solo a' *patres* assegnati dal capo dello Stato, i *septem iugera*, invece, furon un assegno fatto alla plebe (quando Roma monarchica era già vôlta al tramonto) e per mano de' suoi tribuni, che *septem iugera plebi viritim diviserunt*: lo ricorda COLUMELLA (l.c.)

In genere il VOIGT non discorda dall' HUSCHKE, dal ENGELBREGT, dal SUNDEN quanto alle cause, che preparano la *Lex Licinia* ed allo scopo, cui essa fu rivolta (1). Essa mirò ad una soluzione in senso democratico di quella eterna questione intorno al possesso dell *ager publicus*, che fu fomite perenne delle più accanite lotte tra i padri e la plebe, tra i ricchi e i poveri, lotte, nelle quali spiccano ammirande le figure di LICINIO e SESTIO gl' intrepidi tribuni della plebe (2). La *Lex Licinia de modo agrorum* ha, chi ben guardi, non soltanto un valor sociale-giuridico, ma ancora una grande importanza economica: questa fu ben studiata dal DE LAVELEYE; quello è oggi studiato dal VOIGT con la sua consueta maestria.

(Dalla *Giurisprudenza* XVI. 3.).

---

(1) Il V. s'avvale alquanto anche di MACÈ. *Histoire de la proprietè*. Paris 1851; ma oggi non van dimenticati i più recenti studî del DE LAVELEYE e del FUSTEL DE COULANGES.

(2) Ai quali accennando l' HINOJOSA (*Hist. del Derecho Rom.* I, p. 91) ben diceva: « Licinio y Sextio, sin embargo, no cejan en su empeno, y reelegidos sin interrupcion durante diez anos, insistent en presentar al pueblo las rogaciones sin modificacion alguna ».

Eduardo De Hinojosa.—*Historia del Derecho Romano segun las mas recientes investigaciones.*—Madrid 1885. p. 399.

Mentre i recenti studi di Roby, di Scrutton, di Grueber, di Muirhead ci provano, che, in Inghilterra, la cultura romanistica comincia ad uscir da' limiti angusti, nei quali lasciaronla Arturo Duck e Riccardo de Fouche, questa *Storia del Diritto Romano secondo le più recenti indagini*, scritta da un valente romanista spagnolo, accenna, a sua volta, che, pur in Ispagna, un risveglio negli studi romanistici comincia. E noi non possiamo che rallegrarcene.

A questo risveglio, già testimoniato dall' *Historia del Derecho Romano* di Pou y Antequera, dal *Tratado de Historia y Instituciones* del Pastor, dalle monografie di Olivart, di Rada, di Otero, di Ondovilla, il sig. De Hinojosa vuol dar, oggi, nuovo impulso con l' opera sua. Della quale questo è l' intendimento: esporre lo stato attuale della scienza in ordine agli studi romanistici, e fornir agli studiosi spagnoli di Diritto Romano una guida sicura, che ad investigazioni ulteriori li invogli. Lo scopo, come ognun vede, è lodevolissimo.

E già, fin dal 1880, l' Hinojosa dava alla luce una pregevole *Historia del Derecho Romano*, che dall' *epoca regale* vien giù giù sino agl' imperatori pagani (1).

(1) E son notevoli queste osservazioni intorno al punto di partenza della Storia del Diritto Romano: « El punto de partida de la Historia del Derecho romano debe ser la fondacion de Roma, *bien que come precedente necesario* debe discurrirse ántes, si quiera sea brevemente, sobre los origines del pueblo latino, y sobre los primeros pobladores de Italia, *en particular sobre aquellos pueblos que ya por haber entrado como elemento constitutivo en Estado romano, ya por haber estado en intimo contacto con èl* desempeñaron un papel importante en la historia de Roma, y llegaron a ejercer verdadera influencia en las instituciones y cultura del pueblo-rey. (I, § 8).

Continuando, con calma di studi e con serietà di ricerche, l' opera, cinque anni or sono, intrapresa, l' A. ci dà adesso una Storia del Diritto Romano, che va dagli imperatori cristiani sino a' giorni nostri.

Ei divide in quattro libri l' opera sua: ci dà, nel primo, l' *Historia del Derecho Romano baio los Emperadores cristianos;* studia, nel secondo, il D. R. in Oriente; s' occupa, nel terzo, del D. R. in Occidente durante l' evo medio; rivolge, finalmente, nel quarto libro uno sguardo sintetico al D. R. dal rinascimento sino a noi [*hasta nuestros dias.*]

Nella Storia del D. R. sotto gl' imperatori cristiani l' A. studia dapprima, e molto diligentemente, l' *organizzazione politica* e *amministrativa* di quell' epoca; si occupa, poscia, delle fonti [*fuentes*] del diritto. Con mano esperta, coscienziosa, sicura il nostro A. attinge qui alle ricche fonti letterarie alemanne: le indagini di un KUNTZE, d' uno SCHÙRER, di un GORRES, di un WAITZ, di un DAHN, di un KAUFMANN, di un ARNOLD non sono ignote a lui. Il quale, quando delle fonti del diritto, poscia, ci discorre, ci mostra di ben conoscere i più interessanti resultati della critica storica e paleografica: che se, quanto al *Codex Theodosianus*, non fa menzione dei *Vaticanischen Scholien zum Codex Theodosianus* del KRUEGER, gli è per questa ragione plausibilissima: che quelli son posteriori alla pubblicazione dell' opera sua (1).

Piuttosto ampio, e, certo, ben condotto è lo studio del Diritto Romano in Oriente. Con la scorta delle pregevoli opere di ZACARIAE, di MORTREUIL, di HEIMBACH, l' A. tratteggia, con molta chiarezza, le vicende del Diritto greco-romano da GIUSTINIANO a BASILIO IL MACEDONE e da co-

(1) Del KRUEGER l' A ricorda, però, lo scritto: *Ueber die Zeitbestimmung der Constitutionen aus den Iahren* 364-73 nelle *Commentationes philol. in honorem* TH. MOMMSENI. Berol. 1877.

V. intanto MANENTIUS. *Antiqua summaria Codicis Theodosiani* (Studî Senesi III [1887], 4, p. 25 sg.).

stui alla caduta di Costantinopoli sotto i Turchi; e, attingendo al *Droit romain et greco-byzantin chez les peuples slaves* (Paris 1880) dell'*Hubè*, e ai *Beiträge zur Receptionsgesch, des römisch, canon, Processes in böhmischen Ländern* (Leipz. 1879) dell'Ott, ci dà un cenno delle sorti del Diritto greco-romano ne' paesi slavi e nella Grecia.

Dobbiamo notare, però, un' omissione, che non ista bene in una Storia del Diritto Romano, che vuol tener conto delle *mas recientes investigaciones*, e l' omissione è questa: quando l' A. parla della *ciencia del Derecho bajo Justiniano* (Cap. V. p. 131) non fa cenno alcuno dei fondati dubi, che la critica ha, oggi, sollevati circa *l' autenticità* della *Parafrasi*, attribuita a Teofilo; dubî, i quali, come altrove osservammo, non son nuovi del tutto: essi cominciarono a far capolino fin dal secolo passato.—Della *Parafrasi*, poi, l' A. ricorda soltanto la vecchia edizione del Reitz, ed è buona certamente; ma oggi n' abbiamo un' altra recentissima: quella del Ferrini. Berolini 1883-85.

La parte maggiore dell' opera può dirsi consacrata allo studio del Diritto Romano in Occidente durante l' evo medio, ed han avuto per noi molta attrattiva due paragrafi segnatamente, l' uno consacrato al Diritto Romano nelle *Etimologie di S. Isidoro*, argomento fecondo di dispute vivaci quanto alle fonti, alle quali potè attingere *el ilustre Arzobispo de Sevilla;* l' altro consacrato alle università italiane del medio evo.—Qui, però, l' A. non ha potuto tener conto della recente opera del Denifle, *Die Universitäten des Mittelalters bis* 1400, Berlin 1885, e cammina soltanto sulle tracce della *Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter* del Savigny, ben riassumendo, per altro, quanto dall' illustre romanista alemanno fu dottamente e finemente osservato intorno allo organamento delle Università nostre durante il medio evo.—Invece molte notizie, nuove per noi, l' A. ci fornisce quando parla dell' Università di Salamanca *en la edad media*, e quando accenna al Diritto Romano in Aragona, in Catalogna, in Navarra e in Portogallo.

L' A. ha voluto dar termine alla sua *Historia* con un capitolo; consacrato al *Derecho Romano en el siglo* XIX. Non cerchiamo qui una storia letteraria del Diritto Romano durante questo secolo nostro, che s' avvia, oggimai, al tramonto: storia siffatta non può farsi davvero in un capitolo, e l' A. non intende punto di darcela. Ei vuol presentarci soltanto le più generali linee d' una consimile istoria, ricordando i romanisti più celebri di Germania, di Francia, d' Italia, del Belgio, dell' Olanda, della Svizzera, della Spagna, omettendo deliberatamente d' occuparsi dello studio del Diritto Romano in Inghilterra in Russia e nei paesi scandinavi, dove oggi, come l' A. stesso riconosce, il Diritto Romano comincia ad avere qualche importanza; e già comincia ad averne anche in America, come ci dimostra una pregevole traduzione dello *Handbuch* del MACKELDEY, fatta dal prof. DROPSIE, (Filadelfia 1883).

Al prof. HINOJOSA, poi, noi dobbiam saper grado delle lusinghiere parole, con le quali parla dell' Italia nostra: (1) a lui son noti i nomi dei nostri migliori maestri; (2) son note a lui le nostre migliori *Riviste* dall' *Archivio Giuridico*, all' antica *Rivista Critica*, oggi *Rivista Italiana*, la quale (son parole dell' A.) venne « a secundar eficazmente » *il movimento iniziato e promosso dall' Archivio Giuridico.*

Un prospetto cronologico della Storia del Diritto Romano da COSTANTINO, (324-37 d. C.) a GIUSTINIANO (565) e da GIUSTINO II (565-78) alla caduta di Costantinopoli

---

(1) « L' Italia. dice il sig. HINOJOSA p. 163, è dopo la Germania, la nazione *donde se hallan hoy á mayor altura los estudios juridicos* ».

(2) « *Por lo que se refiere al derecho Romano*, » così. A. l. c basta ricordare « *los nombres de Serafini, Schupfer, Alibrandi, Ruggieri, Buonamici, Camillo Re y tantos otros.* » Non avremmo voluto compresi tra i *tantos otros* p. e. il *Ceneri* e il *De Crescenzio*, per non dir che de' più provetti.

sotto i Turchi ed al crollo dell' impero bizantino (1453) dà compimento all' opera fin qui esaminata.

Questa, nelle sue generali linee, questa, ne' suoi tratti caratteristici, l' *Historia del Derecho Romano* del sig. Hinojosa: malgrado le mende, malgrado le lacune sue (del resto colmabili), sia per l' ordine dell' esposizione, sia per la conoscenza, generalmente profonda, della materia, opera assai pregevole essa c' è parsa e tale da rivelarci nell' autor suo uno dei romanisti spagnoli più valorosi e più dotti. E non ci par dubio che quest'opera possa far raggiungere all'autore il precipuo e nobile suo intento di promuovere e diffondere nella Spagna *la aficion al estudio del Derecho Romano.*

(Dalla *Rivista Italiana per le sc. giurid.* vol. 3, disp. 7 fasc. 1.).

E. C. Clark. *Early Roman Law. The regal period.* London, Macmillan and C. p. V-151.

Questo libro, già vecchio per l' Inghilterra, può dirsi ancor nuovo per l' Italia, dove noi siamo primi ad occuparcene.

Come dal titolo istesso di quest' opera può, a prima giunta, comprendersi, trattasi di un libro destinato ad illustrar il Diritto Romano primitivo (*Early Roman Law*): infatti, il dotto romanista inglese circoscrive le indagini sue al *periodo regale*, a quel periodo, ancor non affatto esplorato, della vita del Diritto Romano, a cui anche il Bernhoeft ha, in Germania, consacrato quel pregevolissimo lavoro, ch' è il suo *Staat und Recht der röm. Königszeit im Verhältniss zu verwandeten Rechten.* (Stutgard 1882), al quale va, ora, ravvicinato il dotto lavoro di Büchsenschütz. *Bemerkungen über die römischen Volkswirtschaft der Königszeit.* Berlin 1886.

Il signor Clark comincia dallo studiare le *fonti* del

Diritto Romano nell' epoca de' re (§ 1-4): ei segue qui una *communis opinio*: infatti, è d'avviso, che principal fonte dell'*Ius* (di quello *privato* nominatamente) era, allora, la *consuetudo*, erano i *mores*: infanzia del romano diritto, sulla quale irradiavasi l' influsso possente di quel *principio religioso o teologico*, di cui i *Pontifices* eran rappresentanti maestosi e fieri. E all' A. non è sfuggito questo fatto; che, anzi, consacra tutto un § (è il 4) alle *First Customary Rules mainly religious*, nel quale ben si nota l' influsso dei *Pontifices* sul *secular law*.

Quanto a' *monumenti legislativi* dell' epoca regale, l'A. è un convinto seguace dello scetticismo critico: come Mommsen (*Röm. Staatrecht*, II, p. 41 sg.), (1) come Rudorff (*Röm. Recht sg.* I, p. 257), come Lange (*Röm. Alterthümer* I, pag. 314), (2) il Clark (p. 1-3) non crede punto all' autenticità delle *leges regiae*. Certo, non puossi del tutto respingere l' opinion di coloro (ai quali il Clark, sostanzialmente, aderisce) di coloro, diciamo, i quali, ricordando che, sino a' tempi di *Servio Tullio*, le leggi (per poche che fossero) ed i precetti intorno alle *cose sacre* s' incidevano in tavole di quercia (quelle di pietra e di bronzo essendo ancora incognite) osservan questo: che, dopo il famoso incendio gallico, di *leges regiae* autentiche—delle più antiche segnatamente—non può davvero parlarsi; e, quanto al posterior tentativo di ricostruzione mnemonica, fatto da' *pontefices*, esso non può dalla critica guardarsi senza legittimo sospetto. Nondimeno, la moderna critica paleografica (e di ciò il Clark avrebbe dovuto tener maggior conto), ha creduto di potere rintracciare un certo numero di *leges regiae* veramente autentiche: 26 secondo il Dirksen; (3) 14, secon-

(1) Ed. Leipz. 1877. Cf. Kuntze. *Lehrbuch*, p. 42 (2ª ed.)

(2) Ed. Leipz. 1876-77. Cf. Karlowa. *Röm. Rechtsgeschichte* (pag. 105). Leipz 1885. Padelletti, *Manuale*, c. VI con note di Cogliolo. Firenze 1886.

(3) Dirksen. *Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des röm. Rechts* p. 234. Leipz. 1823.

do le più accurate indagini del prof. Moritz Voigt (1).

Quant' è, poi, alla famosa collezione delle *leges regiae*, ch' è nelle nostre fonti designata con la denominazione di *Ius Civile Papirianum*, il Clark vuol soltanto riguardarla come una raccolta di meri precetti rituali e morali, scaturiti dal primitivo diritto consuetudinario, e posteriormente a torto attribuiti a' primi re.

Comunque, verissima a noi sembra quell'opinione, che l' *Ius Papirianum* o fu di origine molto remota (e quindi ebbe grande importanza, ma salvo uno o due frammenti, andò, sventuratamente, perduto) o fu di origine più recente, e quindi più sospetta. « In ogni caso, però, non fu altro, che un *semplice lavoro di persona privata senza pubblica sanzione* » (2). L'A. s' occupa, poscia, del sistema del Diritto Romano primitivo e ben tratteggia il dispotico organamento della primitiva *familia*. Col suo sovrano (il *paterfamilias*), coi suoi *sudditi* (*moglie, figli, schiavi*), coi suoi *sacra*, la *famiglia* romana primitiva ha tutta l' aria d' uno Stato in miniatura: *manus* (3), *potestas*, *mancipium* son altrettante espressioni di quell' alto imperio, ch' era concentrato nelle mani dell' unica *persona sui iuris*; il capo della famiglia.

Ma si tratta d' un organamento familiare proprio di Roma ? L' A. non fa quest' indagine, che vorrebbe esser fatta pure rispetto all' *emancipatio*, alla *noxae datio*, al *mancipium* ed al *nexum*, affinchè venga una buona volta messo in evidenza, che gl' istituti giuridici, quali in Roma primitiva si presentano, avevan di già avuto altrove un anterior periodo d' elaborazione (4).

---

(1) Voigt. *Ueber die leges regiae (Abdruch aus den Berichten der philol.—hist, Classe der Königl Säch. Gesellschaft der Wissenschaften* [1876] p. 555 sgg.).

(2) Cf. Rein. *Das Criminalrecht der Römer*. I, 62. Karlowa l. c.

(3) Cf. Esmein. *Mélanges* p. 3 ss. Paris 1886. Labbè *Du Mariage rom. et de la manus* [*Nouv. Revue hist.* XI, (1887) p. 2 ss.).

(4) E questo cominciò a comprenderlo il Ihering [*Geist dés röm.*

E questo lo diciamo pure quanto all' organamento dei poteri a Roma primitiva: noi non negheremo più il *poter giudiziario* degli antichi re, quando potremo toccar con mano, che poter siffatto fu una comune e natural funzione della regalità primitiva presso tutte le genti indo-europee (1): ciò vuol dire, che se vogliamo ben comprendere l'antico mondo giuridico romano, dobbiamo ravvicinarlo e riconnetterlo a quel lontano mondo giuridico ariano, che fu il primo laboratorio nonchè delle lingue, ma ancor degl'istituti di tutte quelle genti, che presero stanza nell' Europa e nell' India.

Venendosi, poscia, ad occupare del primitivo diritto penale romano, l' A. ha ben osservato, che, mentre, dentro la cerchia della famiglia, è il *paterfamilias*, è il *vir*, che punisce i reati di tutte le persone *alieni iuris*, all' imperio sue soggette (2): nella sfera più ampia della civile comunanza è al popolo assembrato, che spetta di punir quei delitti, i quali han leso ed offeso tutta quanta la comunanza. E qui l' A. opportunamente accenna all'*homo sacer*, alla *sacratio capitis*: un argomento, che però, ben meritava svolgimento maggiore. S' ha la *sacratio capitis* a riconnettere ai vetusti sacrifici umani? Si ha da riguardare come una pena? Fu uno stadio *anteriore* alla *pena?* (3).

Ecco dei quesiti, che quì uopo era sollevare e risolvere; e alla soluzion di taluno d' essi potrebbe, per avventura, esser utile, e non poco, il raffronto tra l' *homo*

Rechts 1 *Einl.* § 6] come, altrove, noi stessi osserveremo. Di questa elevata verità scientifica oggi si mostra compreso anche il Bernoeft O. c. È lo sviluppo adeguato di veriità siffatta, che può, in questo secolo, schiuder allo sguardo del romanista nuovi orizzonti.

(1) Cf. Robiou. *Les istitutions et les contumes des temps hèr. de Gréce, comparèe a celles de diverses tribus aryennes* (*Bibl. de l' ecol. des haut ètuol.* XXVII. 85 ss).

(2) Cf. Esmein. *Le delit d'adultère a Rome* (*Mèlanges* p. 73 ss).

(3) Cf. Zocco-Rosa. *L' età preistorica ed il periodo teologico-metafisico del Diritto Penale a Roma* II, p. 53 sgg.

sacer latino e l' *Utlag* scandinavo. l' *Utlag* anglosassone, il *Vargr* islandese.

E a un' altra questione ancora avremmo voluto, che il dotto A. avesse dato la dovuta importanza: il sistema della *privata difesa*, nelle sue due caratteristiche forme di *vendetta individuale* e di *vendetta del sangue* era proprio del tutto tramontato fin da' primordi storici di Roma, ovvero tali tracce ne rimangono da lasciarci assai chiaramente intravedere la persistenza sua in quel tempo primitivo? (1)

Invece con diligenza il signor Clark ha trattato d' un altro argomento molto interessante esso pure: alludiamo alla *provocatio ad populum (the right of appeal)*. Che nel *sororium tigillum* s' abbia da veder come istoriata la *provocatio ad populum* non dubitiamo: soltanto vorremmo, che, quando del *sororium tigillum* si parla, non si trascuri di metter in evidenza la ragione, per la quale il *populus*, pur assolvendo, nella qualità sua di supremo magistrato d' appello, pur assolvendo, diciamo, il fratricida Horatius un' espiazione poi gl' infliggeva. L' A. fa bene a non seguire l' opinion di coloro, i quali, come il Wilkins, vorrebber, a torto, riguardare la *provocatio ad populum* come una mera concessione del *rex*: invece trattavasi d' un uso procedurale, radicato nei *mores* della comunanza.

Quant' è, poi, alla *perduellio*, il nostro A. ben ne mette in evidenza il suo prisco significato politico, che doveva mutar il giorno, in cui, nel linguaggio tecnico romano, il nemico esterno non più *perduellis* si disse, ma *hostis* (2).

---

(1) Una questione poco curata anche dallo Zumpt (*Das Criminalrecht der röm. Republik*. Berlin 1865-69) a torto certamente.

(2) V. Fr. 234, pr. D. (L. 16). Cf. Lange. *De duelli vocabuli origine et fatis*. Leipzig 1887 p. 1. sgg; e ancora: Voigt. *Das Criminalrecht der Zwölfe Taf.* (*XII Taf.* Bd. II p. 815 sg.) Brunnenmeister. *Das Todtungsverbrechen im altröm. Recht*. Leipz. 1887.

E, dopo il Diritto Penale, è l' antica procedura, quella, cui il CLARK volge la sua attenzione: ei ne parla troppo sommariamente, e noi siam di accordo con lui finchè, nell' epoca regale, ci parla di *sacramentum*, di *sacramento agere*, ma quando vuol parlarci, in quell' epoca, di *legis actio sacramento* o di *legis actiones* noi esser concordi non possiamo. Non possiamo, perchè se, da una parte, punto non neghiamo, che nell' epoca regale dovevano esistere ed esistevano gli *elementi genici*, dai quali poi la procedura del *Lege agere sacramento* sviluppossi; da altra parte, sembraci, che dalla spregiudicata esegesi di parecchi frammenti di POMPONIO e di GAIO possa desumersi e si desuma, che, prima della *Lex XII Tabularum*, un LEGE *agere sacramento* non esisteva, nè poteva esistere. Naturalmente qui non è il luogo d' istituir quest' esame esegetico e storico: noi lo faremo altrove.

E, finalmente, l' A. ha voluto occuparsi della forma della *testamenti factio* nell' epoca regale; e ci discorre, perciò, dei *testamenta calatis comitiis*, dei *testamenta per aes et libram* (§ 23) dei *testamenta in procinctu* (§ 24). Certo, l' A. ci offre una nozione chiara e precisa di queste specie di *testamenta* (1); ma non è intendimento suo di occuparsi delle non poche *vexatae quaestiones*, che a quelli riferisconsi: p. es: qual era la parte *vera* e *propria*, che le curie e le centurie eran chiamate ad esercitare nei *testamenta calatis comitiis*?

Senza dir, poi, di quella questione preliminare, se i Romani avesser, fin da' lor primordi, conosciuta la *testamenti factio*, una questione, che naturalmente riannodasi all' altra, se gli avi nostri avessero, fin da' più remoti tempi, conosciuta la *proprietà individuale* ed *esclusiva*.

Ma la fanciullezza della civiltà di un popolo non dura eterna, e Roma, dopo circa due secoli d' elaborazione

---

(1) Cf. CUQ. *Recherches hist, sur le testament per aes et libram* [*Nouvelle revue hist*, X. p. 533 ss].

storica, compiutasi durante il periodo regale, s' avvia verso un' èra nuova: è la repubblica. Con uno sguardo agl' inizî di questa [*commencement of the republic*], l' opera del signor CLARK ha fine.

E l' opera lascia nel lettore un' impressione favorevole vuoi per la chiarezza dell' esposizione, vuoi per la conoscenza, quasi sempre diretta delle fonti, sagacemente sfruttate dall' autore, il quale è, indubbiamente, uno de' romanisti più insigni dell' Inghilterra. E noi crediamo con il COGLIOLO (già altrove lo dicemmo), che buoni frutti gli studi romanistici possono aspettarsi dal calmo ingegno britannico, il quale, oggimai, si volge, con crescente interesse, al culto del classico Diritto di quei vecchi Romani, che furono, per molti rispetti, come gl' Inglesi dell' antichità.

[Dall' *Antologia Giuridica* I, 12].

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15859
BIBLIOTECA
115730